تطور التشريع المتعلق بالرهن العقاري لملك الدولة خلال الفترة الاستعمارية

لطفي النفطي

كلية العلوم القانونية والسياسية بتونس

RÉSUMÉ

Le problème essentiel de cette contribution est l'étude de l'évolution de la législation de l'hypothèque foncière et du domaine de l'Etat dans la Tunisie coloniale Dans l'esprit des autorités coloniales françaises, plusieurs éléments sont pris en considération pour la réalisation de cette politique foncière et économique ; différents moyens ont été mobilisés, législation, politique, capitaux, hypothèque. L'étude met en valeur les différents textes en la matière.

Mots clé :

Législation, Tunisie coloniale, domaine de l'Etat, biens publics

ABSTRACT

The main problem of this article is to study the evolution of the law of the land and mortgage domain of the the State in colonila Tunisia. In the spirit of French colonial authorities, several factors are considered in the realization of this land policy and economic ; many ways were mobilized : policy, legislation, mortgage. The study higlights the various texts on this subject.

Kee words :

Legislation, colonial Tunisia، mortgage, land policy, public goods, State domain.

المقدمة

الرهن مؤسسة قديمة عرفها الإغريق [1]، وكرسها القانون الروماني [2] والتشريع الإسلامي [3] والقانون الفرنسي القديم [4]، وأعطت مختلف هذه القوانين مفاهيم متقاربة لهذه المؤسسة تشترك في اعتباره تأمينا عينيا يسنده المدين لدائنه ضمانا للوفاء بدينه يتسلط على أرضه أو منزله، وهو تقريبا المفهوم المتداول اليوم لهذه المؤسسة [5].

ويبدو للوهلة الأولى من الصعب تبين وجود علاقة بين الرهن كمؤسسة من مؤسسات القانون المدني وملك الدولة. لان هذه الأخيرة ليست في حاجة إلى إعطاء رهون لفائدة الغير على عقاراتها لضمان خلاص ديونها لأنها تعتبر مليئة أي لها ما يكفي من المال لخلاص دائنيها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الدولة ليست في حاجة كذلك لطلب توظيف رهون عقارية لفائدتها لأنها تتمتع بامتيازات عامة وأحيانا بامتيازات خاصة تمكنها من استخلاص ديونها قبل غيرها من الدائنين.

لكن يمكن للدولة أن تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص الأمر الذي يسمح لها بإحالة العقارات التابعة لها وهذا يعني أن الدولة يمكنها أن تشترط تسليط رهون على تلك العقارات لضمان خلاص ثمنها عند البيع بثمن مؤجل أو أن تسمح بتوظيف رهون من الغير الذي أسندت له تلك العقارات حتى يتمكن من استغلالها.

---

1) J. Impert, Le droit antique et ses prolongements modernes, 3ème éd., Puf., 1976, p. 50.

2) A. Duchêne, Droit romain. Origines de l'hypothèque، thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, éd. Arthur Rousseau, 1893, p. 1 et s. ; R. Robaye, Le droit romain, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 183.

3) G. H. Bousquet, Le droit musulman, Librairie Armand Colin, Paris 1963, p. 82 et s.

4) A.-E. Giffard avec la collaboration de Robert Villers, Droit romain et ancien droit français, 2ème éd. Dalloz, 1967, n° 577 et s., p. 406 et s.

5) G. Constantini, Les caractères généraux de l'hypothèque, éd. V. Giard et E. Brière, Paris, 1903, p. 1 et s. ;

محمد كمال شرف الدين، التقرير الاختتامي لملتقى الرهن العقاري، م. ق. ت 2005، 177.

ويثير التعرض لمسالة التطور التشريعي المتعلق بالرهن العقاري المسلط على ملك الدولة خلال الفترة الاستعمارية عدة صعوبات إذ أن المسالة غامضة و معقدة.

أولا : يتسم هذا الموضوع بالغموض نظرا إلى أن الدراسات القانونية التي تم القيام بها في الغرض لم تشر إلا بصورة مقتضبة وسطحية لهذه المسالة نظرا لان هذه الدراسات ينصب اهتمامها على المسائل القانونية كيفما هي منظمة في زمن معين ولا ينظر إلى الجانب التاريخي إلا لمعرفة مصدر القواعد المطبقة أو لتفسير بعض المفاهيم القديمة المضمنة بها أو لإجراء المقارنات بين القواعد السائدة والقواعد المنسوخة (6)، وفي المقابل وفي ما يتعلق بالدراسات التاريخية البحتة فإنها تتجنب الدخول في تحليل هذه المؤسسات نظرا لما يطغى عليها من صبغة فنية بحتة (7).

ثانيا : تعتبر دراسة هذا الموضوع مسالة معقدة لان الرهن العقاري في بلادنا خلال الفترة الاستعمارية لم يكن يحكمه نظام قانوني موحد. حيث تعايشت ثلاثة أنظمة قانونية للرهن. الأول مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية (8) ويتعلق أساسا بالعقارات غير المسجلة ويتميز هذا النظام بأن الرهن فيه يعتبر عقدا رضائيا يجد مصدره مبدئيا في اتفاق الطرفين ويوجب بالإضافة إلى ذلك نقل حيازة المرهون من المدين إلى الدائن. وإذا بيع العقار المرهون نتيجة عدم سداد الدين في الأجل كان للدائن الراهن الحق في استخلاص دينه من ثمنه متقدما على غيره من الدائنين (9).

---

6) J. Scemama, Les hypothèques en Tunisie, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'université d'Aix-Marseille, éd. Imprimerie Moderne, Tunis, 1902.

7) Béchir Yazidi, La politique coloniale et le domaine de l'Etat en Tunisie (de 1881 jusqu'à la
Crise des années trente), Faculté des lettres, des arts et des humanités, Mannouba, éd. Sahar, 2005.

8) وقد تم اعتماد الرهن كتامين لضمان استخلاص الديون، في الشريعة الإسلامية، وذلك بالاستناد إلى الآية الكريمة "وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته"، الآية 283 من سورة البقرة.

9) عرف الفقه الإسلامي نوعا واحدا من الرهون الرسمية وهو الرهن الشرعي للتركة إذ اعتبر الفقهاء المسلمون أن الأعيان المكونة للتركة تصبح بموجب تحديدها وحصرها اثر الوفاة ضامنة لديون دائني المورث فينقلب حق دائني الهالك العاديين إلى حق عيني بعد أن كان شخصيا قبل الوفاة وتصبح أموال التركة مثقلة بحق عيني تبعي شبيه بحق الرهن سماه الفقهاء المسلمون "بالرهن

وتواصل العمل بعد دخول الاستعمار بأحكام التشريع الإسلامي المتعلق بالرهن خاصة بين التونسيين من المسلمين منهم [10].

والى جانب هذا النظام المتعلق برهن العقارات غير المسجلة وجد نظام للرهن يتعلق بالعقارات المسجلة. فقد تضمنت المجلة العقارية الصادرة بموجب الأمر المؤرخ في 1 جويلية 1885 [11] جملة من الأحكام تتعلق بالرهن العقاري بوجه عام من حيث شروطه وآثاره وانقضائه [12] وأخرى تتعلق بأنواع معينة

الشرعي" : انظر احمد بن طالب، لمحة عن التأمينات في الفقه الإسلامي، دراسات في قانون التأمينات، تونس 1997، ص. 190 وما بعدها.

وقد كرست المجلة المدنية والجزائية لسنة 1861 هذه القاعدة بالفصل 532 منها موجبة إعطاء حيازة العقار للدائن المرتهن مع الإقرار ببطلان رهن ملك الغير وإلزام الدائن المرتهن عند خلاص الدين بإرجاع العقار المرهون على الحالة المنصوص عليها بعقد الرهن، وإذا لم يقم المدين بالخلاص في الأجل المتفق عليه فانه يمكن اللجوء للقضاء للإذن بالبيع الجبري للعقار المرهون واستخلاص الدين من ثمنه. لكن تعليق العمل بهذه المجلة سنة 1864 لم يغير شيئا باعتبار أن أحكامها هي في الواقع تكريس لقواعد التشريع الإسلامي غير المدونة.

10) تجدر الملاحظة في هذا الإطار إلى أن المجتمع التونسي لم يكن يتكون من مسلمين فقط بل وجدت أقليات مسيحية ويهودية. كان هؤلاء المسيحيون واليهود يطالبون بتوظيف رهون على العقارات الراجعة بالملكية لمدينيهم وكان هذا الرهن في الغالب من قبيل رهن الانتفاع وذلك مثلما هو الحال في القانون الفرنسي. بينما كان التونسيون من المسلمين، خاصة الفلاحين منهم، يخشون إعطاء رهون على شاكلة الرهن المنظم في القانون الفرنسي لأنه أكثر كلفة حسب اعتقادهم مقارنة بالرهن طبق قواعد التشريع الإسلامي:

A. Debon, Coutumes tunisiennes et notions élémentaires de droit musulman pour servir de préface à l'étude du régime foncier de la propriété non immatriculée, Impr. J. Aloccio, Tunis, 1939, p. 53.

ومحاولة من المستعمر السيطرة على العقارات غير المسجلة تم إقرار نظام لها شبيه بذلك المتعلق بالعقارات المسجلة من خلال الأمر المؤرخ في 23 جانفي 1935 المتعلق بنظام الملك العقاري الغير مسجل حيث تم إحداث دفاتر عمومية في كل عمل (ولاية) ترسم بها الحقوق غير المسجلة. وتفتح بهذا الدفتر صحيفة لكل وحدة عقارية بطلب ممن يهمهم الأمر أو كلما تبرم اتفاقات داخلة تحت حكم الإشهار كالرهن مثلا. وفي هذا الإطار يمكن للدائن التمتع بتوثقة عقارية (رهن عقاري مثلا) حسب الفصل السادس من هذا الأمر كالمطالبة بفتح صحيفة للعقار بالدفتر المذكور. ولكن هذا الدفتر احدث اسما لا فعلا لما وجد من صعوبات في إمكانية الترسيم به : محمد الطاهر السنوسي، القانون العقاري، الجزء الثاني، ص. 103.

11) الرائد الرسمي المؤرخ في 12 جويلية 1885، ص. 612.

12) الفصل 231 من المجلة العقارية.

من الرهون العقارية حيث تم التمييز أساسا بين الرهون الاضطرارية والرهون الاختيارية [13].

ووجد نظام ثالث للرهن العقاري، يسري على العقارات المسجلة والعقارات غير المسجلة، وهو رهن الاستغلال الذي تم تنظيمه بالفصول 217 إلى 227 من المجلة العقارية لغرة جويلية 1885 وتعرض له المشرع بمجلة الالتزامات والعقود الصادرة بمقتضى القانون المؤرخ في 15 ديسمبر 1906 وسمته برهن الانتفاع [14].

---

13) ميزت المجلة بين نوعين من الرهن :

اولا : الرهون الاضطرارية :

وهي رهون التي توجبها المحاكم من دون رضا المدين في احوال محددة وهي :

- رهن عقارات الأوصياء والمقدمين وضمانهم في مقابلة أموال الصغار والمحجورين،
- رهن عقارت الزوج في مقابلة جهاز الزوجة وحقوقها الزوجية وما ألتزمته معه في دين خاص واستعمال ثمن ما بيع من أملاكها،
- رهن العقار المبيع أو المعاوض أو المقسوم في مقابلة حق البائع أو المعاوض أو القسيم إذا لم ينعقد رهن اتفاقي لضمان دفع الثمن أو مال تعديل المعاوضة أو المقاسمة.

ثانيا : الرهون الاختيارية أو الرضائية :

لا يصح هذا الرهن إلا ممن له أهلية التفويت في العقار المرهون.

ويمكن أن يقع رهن عقار موجود بالمملكة التونسية بمقتضى كتب ابرم بالبلاد الأجنبية شريطة أن يراعي هذا الكتب أحكام المجلة العقارية :

وتفرق المجلة بين نوعين من الرهون الاختيارية وهي :

أولا : رهن الوصية : ويتمثل في رهن الموصي عقارا او عدة عقارات محددة في وصيته في مقابلة شيء معين مما يوصى به بغاية ضمان الشيء المذكور وتتجلى فائدة ذلك خاصة إذا كان الهالك لا يامن ورثته على تنفيذ وصيته فيضطر إلى وضع عقار مخصوص رهنا إلى أن يتم قضاء الوصية.

ثانيا : الرهن ألاتفاقي : وهو أكثر أنواع الرهن استعمالا وهو ينشا بالتقاء إرادة الطرفين وهو لا ينعقد إلا بتحديد أوصاف العقار أو العقارات المرهونة في عقد الرهن أو صك آخر تابع له ويشترط أن تكون هذه العقارات ملكا للمدين.

كما لا ينعقد الرهن ألاتفاقي وتقييده إلا إذا تم بالعقد تعيين مقدار الدين المضمون.

D. Cardoso, L'hypothèque sur les immeubles immatriculés en Tunisie et l'article 446 du code de commerce français, impr. Ctorza et Cie, Extrait du Journal des tribunaux de la Tunisie, année 1916, n° 15 à 18.

14) الفصول 1613 إلى 1622 من مجلة الالتزامات والعقود. تم إلغاء رهن الانتفاع بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 1958 المؤرخ في 28 جانفي 1958 : الرائد الرسمي المؤرخ في 31 جانفي 1958.

ويتمثل رهن الانتفاع في تسليم العقار المرهون إلى الدائن لضمان استخلاص الدين بموجب الاتفاق بين الطرفين. ولا يستطيع الدائن بموجب هذا الاتفاق إلا الحصول على مداخيل العقار سنويا وتوظيفها لخلاص الفوائض إن وجدت ثم لخلاص أصل الدين ثانيا.

وبالإضافة إلى ذلك ترجع صعوبة تناول التطور التشريعي للرهن العقاري لملك الدولة إلى تعدد الصور التي يتجلى فيها هذا الملك إذ نجد الملك العام والملك الخاص للدولة ونجد بعض الحالات الأخرى لم يحدد نظامها بدقة كالأراضي الاشتراكية وأراضي الاحباس كما أن الدولة قد تسند عقاراتها للغير في إطار عقود لزمة أو إنزال.

وما يدعم صعوبة المسالة من ثالثا هو تداخل عدة فروع للقانون في مؤسسة رهن ملك الدولة : القانون المدني بمواده المختلفة التزامات وعقود، حقوق عينية وأحوال شخصية قانون المرافعات المدنية والتجارية، القانون الجنائي، والقانون الجبائي [15] القانون الإداري وعديد القوانين الخاصة الأخرى.

ولكن رغم كل هذه الصعوبات تكتسي دراسة موضوع التطور التشريعي للرهن العقاري لملك الدولة خلال الفترة الاستعمارية أهمية بالغة ذلك أن الرهن العقاري يهم مصالح متعددة بما فيها الدولة نظرا لان العقار هو عنصر أساسي ترتكز عليه الدورة الاقتصادية وهو عنصر هام يساهم في تحريكها من خلال استغلاله والعمليات التي يمكن أن يكون موضوعا لها. وفي الواقع لا يمكن أن تتحقق نجاعة هذا الاستغلال وجدوى هذه العمليات إلا إذا توفرت الضمانات الضرورية. ولا شك أن العقار في حد ذاته يوفر هذه الضمانات وذلك من خلال توظيف رهون عليه. ولا يمكن للدولة من هذه الناحية أن تستغني عن هذا الصنف من الضمانات ولكن مع إحاطته بجملة من الضوابط التي تمكن من حفظ الرصيد العقاري التابع لها واستغلاله بصورة تتماشى وسياسة المستعمر التي كانت ترتكز بصفة رئيسية على استغلال الأراضي بأقصى درجة ممكنة من درجات الاستغلال.

---

15) أمر 23 ديسمبر 1918 المتعلق بالأداء على مداخيل القيم المنقولة والديون الموثقة برهون أو الممتازة، الرائد الرسمي المؤرخ في 28 ديسمبر 1918، ص. 759.

فالمشكل الرئيسي الذي يتبين من خلال البحث في التطور التشريعي للرهن العقاري وملك الدولة يكمن في كيفية تحقيق المعادلة بين ضرورة حماية الرصيد العقاري التابع للدولة من ناحية وتحقيق السياسات الاجتماعية والاقتصادية المرتبطة باستغلال هذه العقارات وذلك بالاستفادة من مؤسسة الرهن وما توفره من ضمانات لتحقيق الائتمان من ناحية أخرى.

لقد أمكن إدراك هذه المعادلة نسبيا، ولو بهدف تحقيق سياسات المستعمر، من خلال التكريس الضيق لرهن ملك الدولة أحيانا **(الجزء الأول)** ثم التوسع في هذه الإمكانية أحيانا أخرى **(الجزء الثاني)**.

الجزء الأول : التكريس الضيق للرهن العقاري لملك الدولة

ضبط الأمر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 [16] مكونات الملك العمومي [17] وقد أكد الفصل الثالث من هذا الأمر أن الأملاك العمومية لا يصح التفويت فيها ولا عقلتها ولا ملكها بطول مدة الحوز. وتقرر هذا الحكم كذلك بموجب الأمر المؤرخ في 15 فيفري 1904 [18].

---

16) الرائد الرسمي المؤرخ في 1 أكتوبر 1885، ص. 87 المنقح بالأمر المؤرخ في 13 جانفي 1896 المتعلق بتحديد ملك الدولة.

17) الفصل الأول من أمر 24 سبتمبر 1885 "الأملاك العمومية تشتمل على ما يأتي بيانه :

ساحل البحر والبحيرات إلى الحد الذي يصل إليه الماء في منتهى فيضانه.

والسباخ.

والمرافئ والمراسي وملحقاتها.

والمناير والنواظير والعلامات المقامة لهداية السفن وبالجملة جميع الأبنية والعلامات المعلاة لتنوير السواحل والدلالة عليها.

ومجاري المياه أيا كانت مع الأراضي الواقعة ضمن حدوده.

والأراضي والأبنية التابعة لمعابر الماء والبطحات المعدة لخدمة عامة.

وينابيع المياه على اختلافها.

والحنايا والآبار والحياض العمومية وملحقاتها.

والترع التي تسلكها السفن وترع السقي التي تحفر لتنشيف الأراضي بقصد منفعة عامة والأراضي والأبنية التي لا يصح أن تكون ملكا خصوصيا".

وأضاف الفصل 6 من الأمر المذكور أن "تحاصين المواقع الحربية والقلاع التي وقع تعيينها بأمر هي أيضا من الأملاك العمومية".

18) الفصل 1 من أمر 15 فيفري 1904، الرائد الرسمي، 5 مارس 1904، ص، 1.

ويترتب عن عدم إمكانية التفويت في الملك العمومي وعقلته عدم إمكانية رهنه باعتبار أن كل رهن عقاري قد يؤول إلى عقلة العقار والتفويت فيه [19].

ولكن وعلى خلاف الملك العام للدولة فانه يمكن التصرف في ملك الدولة الخاص. ويترتب عن ذلك إمكانية تسليط رهن عليه عملا بقاعدة "من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل" وقد ثار الخلاف، خلال الفترة الاستعمارية، حول إمكانية إلحاق الأراضي الاشتراكية بملك الدولة ومدى إمكانية رهنها **(الفقرة الثانية)**.

رهن العقارات التابعة لملك الدولة الخاص

حدد الفصل الأول من أمر 18 جوان 1918 المتعلق بالتصرف وإحالة الملك العمومي قائمة العقارات التي تندرج في إطار الملك الخاص للدولة [20].

---

19) الأمر المؤرخ في 15 فيفري 1904 المتعلق باعتبار أملاك الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية غير قابلة للعقلة وان كل عقلة تجرى على هذه الأملاك تعتبر باطلة ولا عمل عليها : احمد بن طالب، ما الرهن العقاري ؟ تقرير افتتاحي لملتقى "الرهون العقارية"، م.ق.ت نوفمبر 2005، ص. 19.

20) الفصل الأول من أمر 18 جوان 1918 "الملك الدولي الخاص هو عبارة عما للدولة من الريع والعقار والحقوق العقارية سواء كانت في حوزها وتصرفها الآن أو لم يكن كذلك غير أن في إمكانها القيام باستحقاقه لكونه بيد أفراد لا حق لهم عليه كل ذلك من الحقوق الثابتة شرعا.
يشتمل الملك المذكور بالأخص على ما يأتي :
1- الرباع والعقارات المرتسمة الآن بدفاتر البايلك.
2- الرباع والعقارات التي يثبت رجوعها للدولة بعد إجراء عمليات البحث والتحديد التي ستقرر كيفية اجرائها فيما يأتي أو بعد قيام الدولة باستحقاقه.
3- الأملاك التي تكتسبها الدولة ما لم تكن من الأملاك العمومية.
4- الأجزاء المهملة من الأملاك العمومية.
5- الرباع والعقارات التي سلمتها الدولة التونسية لجانب الملك العسكري الفرنساوي ثم وقع ردها للدولة التونسية.
6- الرباع والعقارات التي تكون خالية لا مالك لها في الظاهر عدا التي مات مالكها من غير وارث حيث ان لها أحكاما تخصها.
7- الأحراش والغابات والأراضي المباحة للعموم والجبال الغير محروثة وعلى العموم كل العقارات المعبر عنها بالموات في كتب الشريعة الإسلامية.
8- المناجم.
9- الحقوق العقارية الثابتة للدولة على الأراضي التي لا حق لحائزيها عليها سوى الانتفاع.
10- حصون القلاع والمراكز والبناءات الملحقة للغير المرتبة في الملك العسكري للحرب .."

ولم يخل الأمر المذكور من إقرار إمكانية توظيف رهون على ملك الدولة سواء من طرف الدولة نفسها (أ) أو من قبل الغير الذي يحال له استغلال تلك العقارات بأي وجه من الوجوه (ب).

أ- الرهن الموظف من الدولة

يمكن عند تفويت الدولة في عقار من العقارات غير التي تأتي من تقسيمات هناشر البايلك بثمن مؤجل [21] أن تتولى توظيف رهن على العقار المحال. وإذا تأخر المشتري عن دفع الثمن في آجاله أو أخل باحترام الشروط والتحملات المترتبة عن البيع يمكن لمدير الفلاحة العام أن يصدر قرارا يقضي بسقوط حقه وذلك ما لم يخير تتبع تنفيذ عقد البيع بسائر الطرق القانونية الأخرى.

ولا تسترجع الدولة العقار إلا بعد مضي شهر من تبليغ قرار سقوط الحق للمشتري أو للقائمين مقامه المعروفين وكذلك للغرماء المقيدين. ويمكن لهؤلاء أن يدفعوا جملة المبلغ المترتب أصلا وفائضا ومصاريف.

وعند قيام الأشخاص، من غير المفوت لهم في العقار، بدفع المبالغ المالية المستوجبة، فإنهم يحلون محل الدولة في الرهن الذي لها على المدين وذلك بمقتضى التوصيل الذي يسلم لهم مقابل الخلاص.

وإذا انقضى الأجل المذكور ولم يقع دفع الثمن يرجع العقار للدولة خاليا من جميع الشواغل وعقود الاكرية والحقوق العقارية التي يمكن أن تكون ترتبت عليه من قبل المشتري.

أما في ما يتعلق بإحالة العقارات الفلاحية التابعة لملك الدولة الخاص بثمن يدفع بالتقسيط، فيمكن للدولة حسب الأمر المؤرخ في 9 سبتمبر 1948 [22] أن توظف رهنا لفائدتها من الدرجة الأولى لكنها يمكنها أن تتخلى عن هذه

---

21) الفصل 62 من أمر 18 جوان 1918.

22) الفصل 32 من أمر 9 سبتمبر 1948 المتعلق بمراجعة التشريع الخاص بإحالة العقارات الفلاحية التابعة للملك الخاص للدولة، الرائد الرسمي، 17 سبتمبر 1948، ص. 1520.

الدرجة حسب الفصل 34 من الأمر المشار إليه أعلاه لفائدة مؤسسة مالية أو إلى أشخاص يقومون بإسداء قروض موثقة برهون لفائدة المحال له العقار.

ب - الرهن الموظف من الغير

عمدت الدولة منذ أواخر القرن التاسع عشر إلى إتباع سياسة سكنية تهدف أساسا إلى إقامة تجمعات سكنية لفائدة الجالية الفرنسية والايطالية بجوار الأحياء القديمة للتونسيين وذلك في إطار ما سمي ببرنامج المساكن الرخيصة والصحية [23].

ولتوفير الرصيد العقاري الضروري لإقامة هذه المشاريع تم إتباع سياسة تعتمد أولا إعادة تصنيف بعض العقارات التابعة للملك العام وإلحاقها بالملك الخاص حتى يتسنى التفويت فيها.

ثانيا : القيام بعمليات انتزاع وتخصيص الأراضي المنتزعة لإقامة مشاريع سكنية [24].

ثالثا : التفويت في عقارات تابعة للملك الخاص مع احتفاظ الدولة برقابة على المشروع خاصة عند إحالة تلك العقارات بثمن مؤجل. وكانت هذه العقارات تسند في الغالب لشركات مدنية وتعاونيات ودواوين تتولى تهيئتها وإعداد المقاسم و إقامة البنايات [25].

---

23) تم إصدار الأمر المؤرخ في 1 مارس 1897 الذي انشأ مجلسا أعلى لتطوير بناء المساكن الاقتصادية.

24) تم ذلك من خلال تفعيل الأمر المؤرخ في 30 أوت 1858 المؤسس لبلدية تونس والذي تضمن في فصله العاشر انه "إذا ظهر للمجلس لأجل منفعة إنشاء بناء جديد في الحاضرة بأرض على ملك أربابها فللمجلس لن يشتريها من أربابها ويدفع لهم الثمن من مال الحاضرة برضا أربابها". وقد تم بموجب اتفاقيات بين الباي وبعض الدول الأوروبية كبريطانيا وايطاليا وفرنسا إخضاع جميع العقارات المنتزعة في كامل الايالة للقانون المحلي المنطبق على مدينة تونس وان يكون الانتزاع بموجب أمر يصدر عن الباي. وخول التنقيح المدخل على هذا الأمر بمقتضى الأمر المؤرخ في 5 سبتمبر 1905 الانتزاع للدولة التونسية وللدولة الفرنسية أيضا بصفتها ساهرة على تسيير شؤون البلاد.

25) سمح الفصل 43 من أمر 18 جوان 1918 باقتطاع مقاسم من الملك العمومي وبيعها لإقامة مجمعات سكنية لفائدة الجالية الفرنسية أو مجمعات أخرى أو لتحسين التربة بعد استشارة القايد والمراقب المدني ومصادقة مجلس الوزراء ورؤساء المصالح.

وطرح مشكل بالنسبة لهذه الشركات والتعاونيات والدواوين لتمويل مشاريعها العمرانية. حيث أن مساهمة الدولة في تمويل هذه المشاريع السكنية لم تكن كافية لأنها كانت مرتبطة بنسبة محددة من الميزانية مخصصة للغرض. لذلك تم تدريجيا إحداث عدد من البنوك تتولى تمويل هذه المشاريع من بينها بنك القرض العقاري الجزائري التونسي Le Crédit Foncier d'Algérie et de Tunisie، البنك التونسي الشعبي La Banque Tunisienne Populaire [26]، الصندوق التعاوني للقرض العقاري Caisse Mutuelle de Crédit Immobilier [27] والصندوق العقاري التونسي La Caisse Foncière de Tunisie [28].

ولم تكن هذه المؤسسات البنكية تسند قروضا إلا بعد الحصول على الضمانات الضرورية بما فيها الرهون على العقارات الواقع تمويل تهيئتها أو بنائها [29].

ولكن يخضع إبرام تلك الرهون إلى ضرورة مراعاة مقتضيات الأمر المؤرخ في 18 جوان 1918.

حيث أن الفصل 43 من الأمر المذكور سمح عند إحالة الدولة لعقاراتها بدفع الثمن على أقساط ويمكن أن يتضمن عقد البيع منع أي رهن أو بيع للعقار من المفوت له خلال مدة معينة دون ترخيص من الجهات الإدارية المعنية. وكل رهن يتم دون احترام هذا الشرط يعتبر باطلا بطلانا مطلقا مع تخطئة العدول الذين يقومون بإبرام هذه العقود [30]. كما يترتب عن ذلك كذلك إمكانية إسقاط حق المفوت له في العقار [31] وتسترجع الدولة حيازتها له.

---

26) وقع حله وتكليف الشركة التونسية للبنك بتصفيته بموجب القانون عدد 12 لسنة 1958 والمؤرخ في 1 فيفري 1958.

27) المحدث بموجب الأمر المؤرخ في 21 افريل 1912.

28) المحدث بمقتضى أمر 21 فيفري 1934، الذي تم تكليفه بتصفية صندوق القروض والدعم بموجب أمر 8 جويلية 1946.

29) الحبيب الشطي، الرهون العقارية القديمة، م.ق.ت، 2005، ص. 85.

30) الفصل 46 من امر 18 جوان 1918.

31) الفصل 48 من امر 18 جوان 1918.

إذا تم رهن عقار مفوت فيه من الدولة، لا يكتسي صبغة العقار الفلاحي، بسبب عدم وجود بند في العقد يمنع ذلك، وإذا تم إسقاط حق المفوت له لعدم خلاص أقساط الثمن في الآجال المحددة، يمكن للدائنين المرتهنين خلال اجل شهر من تاريخ صدور قرار إسقاط الحق خلاص دين الدولة والحلول محلها في الرهن المسلط على العقار إن كان لها رهن وإذا لم يقع خلاص باقي الثمن في الأجل المحدد فان الدولة تسترجع العقار خاليا من كل التحملات بما في ذلك الرهون [32].

لكن تم سنة 1948 إلغاء أحكام هذه الفصول بمقتضى الأمر المؤرخ في 9 سبتمبر1948 [33]. وتضمن هذا الأمر منع رهن العقار من طرف المحال له خلال فترة محددة إلا بمصادقة وزير الفلاحة [34].

نلاحظ في هذه الحالة التضييق من إمكانية توظيف رهون على العقارات التي تحيلها الدولة للخواص، إذ لا تصح هذه الرهون إلا باحترام شروط محددة. والغاية من ذلك هو توظيف تلك العقارات طبق سياسة الدولة. لأن تخلي هذه الأخيرة عن تلك العقارات يهدف في الواقع إلى تحقيق غايات اجتماعية واقتصادية معينة، لفائدة المستعمر بالأساس، بدونها تصبح إحالة تلك العقارات عمل غير ذي جدوى.

وهذا التضييق في رهن العقارات التابعة لملك الدولة نلحظه كذلك بالنسبة لرهن الأراضي الاشتراكية.

إشكالية رهن الأراضي الاشتراكية

تمت الإشارة في ديباجة أمر 14 جانفي 1901 المتعلق بتحديد الأراضي الاشتراكية [35] إلى أن الأراضي الاشتراكية لا يمكن إحالتها وان المنتصبين عليها لا يتمتعون إلا بحق استغلالها. وحتى لا يتم الإضرار بحقوق الغير تطلب

---

32) الفصل 62 من امر 18 جوان 1918.

33) الفصل 2 من امر 9 سبتمبر 1948. المتعلق بمراجعة التشريع الخاص بإحالة العقارات الفلاحية التابعة للملك الخاص للدولة، الرائد الرسمي، 17 سبتمبر 1948، ص. 1520.

34) الفصل 32 من أمر 9 سبتمبر 1948.

35) الرائد الرسمي 23 جانفي 1901، ص. 83.

الأمر تحديد الأراضي الاشتراكية بأمر يصدر لفتح إجراءات التحديد وخلال هذه الفترة اوجب المشرع على الحائزين لهذه العقارات بموجب عقود رهن تقديم عقودهم للجنة تحديد الأراضي الاشتراكية حتى يتم تضمينها في دفتر خاص (36).

وتعرض أمر 14 جانفي 1901 وأمر 23 نوفمبر1918 (37) المتعلق بنظام العقارات داخل المناطق العسكرية إلى تحديد المقصود بالأراضي الاشتراكية واعتبرها كافة العقارات الكائنة بالتراب العسكري بجنوب البلاد باستثناء بعض الأماكن كجربة ومطماطة ثم عمم أمر 20 ديسمبر 1935 التشريع المتعلق بالأراضي الاشتراكية على جملة من العقارات الواقعة بالمناطق المدنية. ورغم صدور هذه الأوامر فان غموض مفهوم الأراضي الاشتراكية ظل قائما إلى درجة أن البعض اعتبرها من قبيل ملك الدولة الخاص (38).

حيث بصدور أمر 18 جوان 1918 (39) تم تعريف ملك الدولة الخاص بأنه عبارة عما للدولة من الربع والعقار والحقوق العقارية سواء كانت في حوزها وتصرفها الآن أو لم يكن ذلك غير أن في إمكانية القيام باستحقاقه لكونه بيد أفراد لا حق لهم عليه كل ذلك مع مراعاة ما عسى أن يكون للغير من الحقوق الثابتة شرعا.

وتعرض نفس الفصل إلى تعداد الملك المذكور واعتبر حتى الأحراش والغابات والأراضي المباحة للعموم والمهملة والجبل الغير محروث وعلى العموم كل العقارات المعبر عنها بالموات في كتب الشريعة الإسلامية على انها من مكونات ملك الدولة الخاص.

---

36) الفصل 2 من امر 23 جانفي 1901.

37) الرائد الرسمي، 21 ديسمبر 1918، ص. 733.

38) L. Housset, Le statut des terres collectives et la fixation au sol des indigènes en Tunisie، éd. Librairie technique et économique, Paris, 1939, p. 12 ; M. Surin (juge rapporteur), Les terres collectives en Afrique du nord, Tribunal mixte immobilier de Tunisie, audience solennelle de rentrée du 4 octobre 1948, impr. De Journal La Presse, 1948.

39) الرائد الرسمي، 21 سبتمبر 1918، ص. 563.

واعتبر البعض نتيجة هذا التعريف الواسع لملك الدولة الخاص أن الأراضي الاشتراكية هي أراضي موات تدخل في إطار الملك الخاص للدولة وهو ما ذهب إليه المجلس المختلط في مرحلة أولى ثم تراجع عن موقفه هذا في ما بعد معتبرا أن الأراضي الاشتراكية ليست من الأراضي الدولية الخاصة لان الأراضي الموات هي الأراضي المهملة دون أن يضع عليها احد يده ويتصرف فيها بينما الأراضي الاشتراكية فهي أراضي في تصرف العروش ينتصبون فوقها ويباشرون أوجه الانتفاع منها [40].

رغم تميز الأراضي الاشتراكية عن الأراضي التابعة لملك الدولة الخاص إلا أنها تلتقي معها من حيث التضييق في إمكانية رهنها مع اختلاف مبررات تحجير الرهن هنا وهناك.

تبرز محاولة التضييق في إمكانية رهن الأراضي الاشتراكية من خلال وجوب الحصول على موافقة أفراد المجموعة أو مجلس الأعيان (وهو يتكون من ممثلين عن العائلات المكونة للعرش باقتراح من شيخ أو شيوخ العرش المعينين).

وفي صورة الإخلال بهذا الشرط فان الرهن يعتبر باطلا ولا يترتب عليه شيء [41].

وبالنسبة للغاية من التشدد في رهن الأراضي الاشتراكية فهي تكمن في مصلحة المستعمر وترجع بالأساس إلى أسباب أمنية وذلك للحفاظ على الوضع العقاري القائم وتركيزه حتى يسهل تحديد مناطق تواجد العروش ويمكن مراقبتها بصفة ناجعة إضافة إلى أن وجود العروش على هذه الأراضي واستقارها بها يسهل عزلها عن بعضها ويحول دون تجذر مفهوم الوحدة الوطنية بين أفرادها وذلك على خلاف الهدف من التضييق في رهن ملك الدولة الخاص الذي يتمثل في المحافظة على الرصيد العقاري الضروري تحت يد

40) H. Ben Salah، Les terres collectives en Tunisie, éd. CPU, 1973, p. 17 et s.

41) انظر الفصل 7 من أمر 23 نوفمبر 1918.

الدولة لتحقيق المصلحة العامة ولتعلق الأنشطة الحيوية للمجتمع بهذه العقارات [42].

لكن هذا التوجه لا يلبث أن يزول كلما كانت العقارات التابعة للدولة مصنفة ضمن ملكها الخاص وتتصرف فيها مثلها مثل الخواص الأمر الذي يسمح برهنها بشروط أيسر.

الجزء الثاني : التكريس الموسع للرهن العقاري المسلط على ملك الدولة

تتسع إمكانية توظيف رهون على العقارات التابعة للدولة كلما سمح للخواص باستغلالها. ويعود ذلك إلى أن هذا الاستغلال يتطلب أموالا تفترض للحصول عليها إبرام رهون مع المؤسسات المالية. ويتأكد هذا الأمر خاصة بالنسبة لرهن الإنزال و الكردار (**الفقرة الأولى**) ورهن المناجم (**الفقرة الثانية**).

رهن الإنزال والكردار (الامفتيوز)

الإنزال هو عقد يتم بمقتضاه إحالة عقار أو ارض حبس من المالك أو المحبس لفائدته العقار بصفة دائمة حيازة واستغلال ذلك العقار لشخص آخر ويكون ذلك إما بدفع معلوم قار ويسمى العقد في هذه الصورة إنزالا [43] أو مقابل معلوم متغير ويسمى العقد عندئذ كردارا [44].

ولكن ما علاقة الإنزال بملك الدولة من ناحية وبالرهن من ناحية ثانية؟

42) طارق شعبان، نشأة الأراضي الاشتراكية ومقارنتها بالنظم العقارية، محاضرة ألقيت في الملتقى الجهوي حول الوضعية القانونية للأراضي الاشتراكية، نظمته وزارة العدل بقفصة في 13 جانفي 1996.

43) الفصل 954 من م.ا.ع.

44) الفصل 980 من م.ا.ع.
A. Scemia, Le droit d'Enzel en droit tunisien, éd. Domat Montchrestien F. Loviton et Cie, 1935, p. 5 et s.

أولا : كان بإمكان الدولة أن تتولى إحالة بعض عقاراتها في إطار عقود إنزال أو تحصل على عقارات شاسعة في إطار عقود إنزال ثم تتولى تقسيم تلك العقارات على عدة أشخاص يصبحون بدورهم مستنزلين [45]. وقد استفاد الفرنسيون من هذا النظام للتحوز بالعقارات خاصة الفلاحية منها واستغلالها وسمح لهم حتى بإقامة المباني عليها وتشجيرها، مقابل معينات، زهيدة في الواقع، تدفع للدولة.

ثانيا : ليتمكن هؤلاء المستنزلين من توفير الأموال اللازمة لاستغلال تلك الأراضي يقومون بالاقتراض من البنوك مع توظيف الرهون الضرورية على الإنزال.

وقد مكن الفصل 231 من المجلة العقارية من رهن الإنزال.

ويخضع هذا الرهن لنفس شروط الرهن الاتفاقي المنصوص عليها بالمجلة العقارية وهو ما ييسر عملية الرهن ويعجل بالحصول على الأموال الضرورية لاستغلال الأراضي.

يبدو الرهن في هذه الحالة وسيلة من وسائل الائتمان التي تدعم استغلال العقارات و إعطائها القيمة المضافة المرجوة من إسنادها في إطار عقود إنزال لفائدة الخواص. كما أن هذه الوسيلة تنسجم مع أهداف المستعمر وهو التحوز بالقدر الأكبر من العقارات مع تيسير ظروف استغلالها. وهو نفس الأسلوب المعتمد بالنسبة لاستغلال المناجم كذلك.

الرهن الموظف على المناجم

المنجم المستلزم هو ملكية عقارية ذات مدة محدودة ممتازة عن الملكية الواقعة على سطح الأرض وهي غير قابلة للتسجيل [46].

---

45) مكن أمر 16 جوان 1895 من تقسيم العقارات الموظف عليها إنزال وتوظف نسبة إضافية على رواتب الإنزال المتعلقة بكل قطعة من العقار. انظر :

Béchir Yazidi, op. cit., p. 244 et s.

46) الفصل 59 من الامر المؤرخ في 1 جانفي 1953 والمتعلق بتحوير نظام المناجم.

وتندرج المناجم حسب الفصل الأول من أمر 18 جوان 1918 ضمن ملك الدولة الخاص. ويمكن أن يسند استغلالها في إطار رخصة استخدام أو لزمة لفائدة الخواص، خاصة المعمرين منهم، بمقابل معلوم قار يدفع للدولة (47).

ومن المعلوم أن استغلال المناجم يتطلب في بداية ممارسة النشاط خاصة تمويلات هامة وللحصول على تلك التمويلات يمكن تسليط رهن من المستفيد من رخصة استخدام أو لزمة على المنجم المسند له.

اوجب الفصل 60 من أمر 1 جانفي 1953 أن يتم تثبيت وتقييد الأعمال أو الاتفاقات التي يكون مفعولها إنشاء أو تحويل أو تغيير أو إنهاء حق عيني بما في ذلك الرهون الموظفة على المنجم في دفتر مخصص للغرض من مصلحة المعادن.

وتقوم مصلحة المعادن بتحقيق ونشر رتبة هذه الاتفاقات المقدمة للتقييد.

ويجب أن تتضمن الكتائب المقدمة للتقييد أسماء الأطراف وألقابهم وحرفتهم ومقراتهم .

ويضمن تاريخ وساعة التامين (الرهن العقاري مثلا) في الحجج المقدمة وكذلك في الوصل.

وتضبط رتبة التامين درجة أصحاب الحق.

إذا رفضت الإدارة تقييد الكتب المقدم لها يمكن اللجوء إلى المحكمة المدنية أو محكمة الدريبة التي تحكم استعجاليا ونهائيا بالتقييد أو برفضه بطلب من الطرف الذي يهمه الأمر.

وإذا صدر الحكم بالتقييد من طرف المحكمة فان هذا التقييد يقع ترتيبه من يوم وساعة تقديم الرسم إلى مصلحة المناجم.

وتلزم مصلحة المناجم بتسليم نسخة مطابقة للأصل لمن يرغب في ذلك من جملة الترسيمات المتعلقة بالمنجم (48).

---

47) الفصل 43 و 50 من امر 1 جانفي 1953.

48) الفصل 62 من امر 1 جانفي 1953

وعندما يريد المستلزم التخلي عن ملكية المنجم كلا أو بعضا فعليه أن يوجه مطلبا في ذلك الغرض لمدير الأشغال العمومية حيث يتم ترسيم مطلب التخلي بإدارة الأشغال العامة [49]، وعليه في بحر 15 يوما من تاريخ ذلك الترسيم أن يبلغ مطلبه بواسطة عون عدلي لدائنيه المرتهنين والممتازين.

ينتظر الدائنون شهرين من تاريخ بلوغ الإعلام المشار إليه لتتبع بيع كامل المنجم بيعا عدليا وإذا لم يقوموا بذلك في حدود الأجل المعين تنحصر حقوقهم في الارتهان والامتياز في حدود المساحة الباقية من المنجم إذا كان التخلي جزئيا وتضمحل إذا كان كليا [50].

الخاتمة

يمكن أن نستخلص أن الرهن كمؤسسة من مؤسسات القانون المدني لا تتنافى ومؤسسات القانون العام، بل يمكن تطويع مؤسسة الرهن حتى تستجيب لمتطلبات السياسة العقارية للدولة في ما يتعلق بالتفويت في الأراضي التابعة لملكها الخاص أو استغلال تلك العقارات عند استغلالها بأي وجه من الوجوه إلى الخواص. فقد تم خلال الفترة الاستعمارية استعمال المؤسسات القانونية المختلفة بما فيها الرهن لتحقيق هذه الغاية. إذ لم تعد الدولة كما كانت قبل الحماية مجرد جامع للضرائب بل أصبحت تتبع سياسات تساهم في تنشيط الدورة الاقتصادية حتى وان كانت الغاية المرجوة هي الاستجابة لحاجيات المستعمر وذلك بتوفير الرصيد العقاري سواء السكني أو الفلاحي لفائدة الجالية الفرنسة وتمكين هذه الجالية من التمويلات اللازمة قصد استغلال تلك الأراضي والاستحواذ على ثرواتها.

---

49) الفصل 65 من امر 1 جانفي 1953.

50) الفصل 66 من امر 1 جانفي 1953.